

EU schiet te hulp bij Wav-boete

Bij werkzaamheden in de bouw worden veel opdrachten – al dan niet in onderaanneming – uitbesteed aan Roemeense en Bulgaarse ondernemingen. De Arbeidsinspectie heeft vaak geen oog voor Europeesrechtelijke aspecten bij boeteoplegging op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) bij vermeende illegale tewerkstelling. Aan de hand van enkele uitspraken maakt Sander Groen duidelijk dat het EU-recht uitkomst kan bieden.

De Arbeidsinspectie gaat bij boeteoplegging slechts uit van de hoofdregel in de Wav: een vreemdeling mag geen arbeid in Nederland verrichten zonder tewerkstellingsvergunning (twv). Indien een overtreding wordt geconstateerd, dan wordt aan alle schakels in de keten van opdrachtgever tot onderaannemer een boete opgelegd van 8.000 euro per vreemdeling vanwege het ontbreken van een twv.

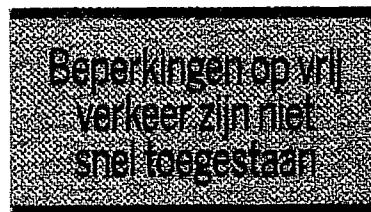
Vrij verkeer

Op grond van het EU-recht, in het bijzonder het vrij verkeer van diensten binnen de EU, is het juist toegestaan aan ondernemingen gevestigd in een andere EU-lidstaat om met hun werknemers werkzaamheden in Nederland te verrichten zonder twv. Dit geldt ook voor ondernemingen uit Bulgarije en Roemenië. Landen die wel deel uitmaken van de EU, maar waarvoor nog geen vrij verkeer van

werknemers geldt. De Arbeidsinspectie kan in deze gevallen geen boete opleggen vanwege het ontbreken van een twv.

Het Europese Hof van Justitie heeft op 10 februari 2011 een belangrijke uitspraak gedaan. Het Hof heeft in deze uitspraak geoordeeld dat grensoverschrijdende dienstverrichting, die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zeg maar het leveren van handjes, moet worden onderscheiden van andere vormen van het verrichten van diensten binnen de Unie.

Er zijn drie vereisten voor grensoverschrijdende dienstverrichting, niet zijnde het leveren van handjes. Er moet sprake zijn van een arbeidsverhouding tussen de onderneming die de werknemer ter beschikking stelt en de betreffende werknemer. Ten tweede, deze werknemer moet onder leiding en



toezicht staan van zijn werkgever en niet van de opdrachtgever in Nederland. Tenslotte, de verplaatsing van de werknemer moet niet het doel op zich zijn van de grensoverschrijdende dienstverrichting. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als de onderneming met zijn eigen ploeg en voorman afgebakende en te onderscheiden werkzaamheden door zijn hiervoor gekwalificeerde werknemers laat uitvoeren. Is hieraan voldaan dan is geen twv vereist, en mag de Arbeidsinspectie geen boete

opleggen voor werkzaamheden uitgevoerd door Bulgaarse en Roemeense ondernemingen. Dichter bij huis heeft de Raad van State de Arbeidsinspectie teruggedroten in gevallen waarbij sprake was van grensoverschrijdende dienstverrichting. Geoordeeld werd dat de verplichting van de Nederlandse opdrachtgever om voor aanvang van de werkzaamheden afschriften van ID-documenten te ontvangen van de in een andere EU-lidstaat gevestigde onderneming, een disproportionele maatregel is. Het opleggen van een boete om deze reden is dan ook niet geoorloofd. Al eerder was uitgemaakt dat de Arbeidsinspectie geen boete mag opleggen, indien er geen of niet tijdig een notificatie ter uitvoering van een opdracht in Nederland is verzonden aan het UWV Werkbedrijf. Hiervoor is geen basis in de Wav.

Speelruimte

Kortom, de doorwerking van het Europese recht betekent dat de speelruimte voor de Arbeidsinspectie steeds kleiner wordt om Wav-boetes op te leggen bij werkzaamheden die vallen onder het vrij verkeer van diensten. En terecht, want beperkingen op het vrij verkeer zijn niet snel toegestaan. Van belang is om de Arbeidsinspectie in het voortraject van de boeteoplegging al op het Europese recht te wijzen. Maar ook bij een al opgelegde boete is het niet te laat. In lopende procedures tegen de Arbeidsinspectie kan het Europees recht nog worden ingeroepen om de boete ongedaan te krijgen.

Sander Groen
Advocaat bij Kroes Advocaten
Immigration Lawyers
Amsterdam